الغبن
عيب في الرضا أم في ذات العقد

أ.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي
جامعة الكوفة - كلية القانون



المقدمة

لا شك أن الغبن قد ارتبط بالتغرير في كثير من القوانين ومنها القانون المدني العراقي الذي اعتبره عيباً من عيوب الرضا يؤدي إذا ما تحققت شروطه إلى وقف العقد على أجازة العاقد المغبون.وهذا يعني أن العقد المشوب بهذا العيب عقد صحيح غير نافذ لا تترتب عليه آثاره بانتظار اتضاح موقف المغبون فإن أجاز خلال المدة القانونية(وهي ثلاثة أشهر) أو مرت هذه دون أن يصدر منه ما يدل على الأجازة أو النقض نفذ العقد وأن نقضه خلالها بطل.والأمر الملفت للنظر أن كثيراً من دارسي القانون والمهتمين به لا يتصورون الغبن إلاَ نتيجة لأحد عيوب الرضا وبالذات التغرير(التدليس)والاستغلال.ساعدهم في ذلك المشرع نفسه الذي لم يتبنى نظرية عامة في الغبن باعتباره خللاً في التوازن الاقتصادي بين طرفي العلاقة العقدية يستوجب معالجته بمعزل عن تلك العيوب.فالقانون المدني العراقي على سبيل المثال قد استمد أحكامه بهذا الخصوص من المذهب الحنفي على وجه التحديد.دون أن ينتبه إلى آراء الفقهاء الذين قالوا بخيار الغبن سواء من الحنفية أومن غيرهم.وحكم خيار الغبن غير حكم التغرير مع الغبن الذي أخذ به لأن العقد معه عقد صحيح نافذ غير لازم وهذا يختلف عن العقد الموقوف الذي اعتمده ذلك القانون جزاءً على الغبن مع التغرير.ومن أجل دراسة وافية لهذا الموضوع قسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول للغبن في الفقه الإسلامي وتناولنا في الثاني الغبن في بعض القوانين المدنية والله الموفق.

المبحث الأول:الغبن في الفقه الإسلامي

يقتضي بيان موقف الفقه الإسلامي من الغبن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول التعريف به وفي الثاني ثبوته و فوريته وفي الثالث مسقطاته.

الفرع الأول: التعريف بالغبن

التعرف على الغبن يقتضي تقسيم هذا الفرع إلى مقصدين الأول لبيان معناه و الثاني لتحديد شرائطه وكما يلي:

المقصد الأول:معنى الغبن: الغبن [بفتح الغين وسكون الباء]لغة النقص. واصطلاحا عدم تعادل العوضين فإن بيع مال بأقل من قيمته كان البائع مغبوناً.وأن بيع بأكثر منها كان البائع غابناً والمشتري مغبوناً.حتى وأن لم يخدع أحدهما الأخر كما لو كانا جاهلين بذلك لغلبة صدور المعاوضة على وجه الخدع على أن عدم تعادل العوضين زيادةً أو نقصاناً يجب أن ينظر إليه مع ما ينضم إليه من شروط فلو باع أحدهم مالاً من قيمته لا يكون مغبوناً إذا أشترط الخيار لنفسه مثلاً لأن ثمن المبيع في بيع الخيار هو حتماً أقل من ثمنه في البيع اللازم(الذي لا خيار فيه) وأستدل صاحب التذكرة[١] على خيار الغبن بقوله تعالى {إلاَ أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم}[٢].ذلك أن رضا كل من الطرفين إنما يقوم أساسا على عدم نقص ما يدفعه عن العوض الذي يحصل عليه من حيث المالية.فإذا قال اشتريت هذا المال الذي يسوى دينار بدينار ثم أتضح أنه لا يساوي ذلك فإنه لم يكن راضياً به[٣].

ولكن لما كان نقص المالية من صفات المبيع فإن تخلفه لا يؤدي إلى بطلان العقد فيكون حكمه حكم سائر الصفات المقصودة فيه لا يؤدي تخلفها إلا إلى ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والإمساك فالآية الكريمة إذن تدل على عدم لزوم العقد فإذا حصل الرضا بالعوض الناقص كان كالرضا السابق كما هو حكم الفضولي والمكره.

ويقول العلامة الشيخ مرتضى الأنصاري أن من الأولى الاستدلال بالآية الكريمة{ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل}[٤].ذلك أن بيع ما يساوي درهماً بعشرة مع عدم أعطاء المغبون حقاً في رد المعاملة التي خدع فيها هو أكل للمال بالباطل[٥].ثم

أن الرسول الكريم(ص)أثبت الخيار في تلقي الركبان للغبن كما أن حديثه(ص){لا ضرر ولا ضرار في الإسلام}ينطبق على ما نحن بصدده ذلك أن اعتبار هذا العقد لازماً دون أعطاء العاقد المغبون خياراً في فسخه ضرر عليه وإضرار به.
والشارع لم يورد حكماً فيه ضرر.ولم يسوغ أضرار المسلمين بعضهم ببعض.ولهذا يجب الابتعاد عن الحكم بلزوم العقد أن كان في ذلك ضرر لأحد طرفيه سواء للغبن أو لغيره وسواء في البيع أو في غيره من المعاوضات كالصلح المبني على المسامحة والإجارة. وبذلك يعد الغبن سبباً لثبوت الخيار عند علماء الأمامية(٦) و به قال المالكية و الحنابلة(٧).

المقصد الثاني: شرائط خيار الغبن

لا يثبت خيار الغبن لمن يقول به وفق ما عرضناه في الفرع الأول إلاَ إذا توافرت الشروط التالية:
١- جهل المغبون بالقيمة: ذلك أنه لو علم بها لأنعدم خياره لعدم وجود الغبن وهذا لا خلاف فيه لأن مدع الغبن يكون في هذه الحالة قد أقدم على الضرر وهو عارف حقيقة الأمر فعليه أن يتحمل ذلك لا أن يحمله للطرف الآخر.كذلك إذا أقدم على المعاملة ضاناً بعدم الزيادة و النقيصة أو الظن بهما أو حتى مجرد الشك.فالذي يقدم على معاملة بانياً ذلك على المسامحة في الزيادة أو النقيصة فهو كالعالم بها.[بل الشاك في الشيء إذا أقدم عليه بانياً على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه أو الذم ومن حيث عدم مغروريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الفاعل فيه والحاصل أن الشاك الملتفت إلى الضرر مقدم عليه](٨). ولكن ينبغي أن يلاحظ أنه إذا أقدم المتعاقد على معاملة عالماً بغبن يتسامح به الناس يحتفظ بخياره أن ظهر مما لا يتسامح به كما أن الجاهل يحتفظ بخياره وأن كان قادراً على السؤال والأمامية على ما ذكرنا –أما الظاهرية(٩)فإن البيع عندهم باطل إذا كان بأكثر أو أقل مما

يساوي المبيع إذا أشترط البائع أو المشتري السلامة أو لم يعلما بالغبن أو علم الغابن ولم يخير المغبون.

فإن لم يشترطا أو احدهما السلامة ثم وجد غبن لم يعلمه المغبون كان له أمضاء العقد أو فسخه فإن فات المبيع رجع المغبون منهما بقدر الغبن فإن علما بمقدار الغبن فأقدما عليه فبيعهما صحيح ولا خيار فيه.وقال القاضي أبو محمد من المالكية أختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من يرى أن الخيار يثبت للمغبون ومنهم من قال لا خيار له أن كان من أهل الرشاد والتبصر بتلك السلعة وتبعه بذلك القرافي وأبن الحاجب ويقول الأمام أبو عبد الله أن المغبون إذا علم بالقيمة فزاد عليها فهو كالواهب لا خيار له وكذا إذا فعل ذلك لغرض في نفسه أما إذا أستسلم إلى البائع وأخبره أنه غير عالم بها فذكر له ما غره به كان له الخيار.

وينظرً إلى وجود أو عدم وجود الغبن استناداً إلى قيمة المبيع وقت العقد فإن زادت بعده وقبل اطلاع المغبون إلى النقص حين العقد أحتفظ المغبون بخياره لأن الزيادة حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن(١٠).

ويحتمل سقوط الخيار في هذه الحالة لأن الزيادة حصلت قبل الرد قياساً على حالة ما إذا برئ المعيب من عيبه قبل اطلاع المشتري عليه.فالعيب إذا زال قبل العلم أو بعده سقط الرد(١١) أما إذا توقف انتقال الملك على القبض وكان هناك غبن قد زال قبله فلا خيار لأن الملك قد انتقل إليه خالياً من النقص. وإذا تم التعاقد وكالةً فإن علم الوكيل لا يغني عن علم الموكل إلاَ إذا كان وكيلاً في المعاملة والمساومة عندها يسقط علمه خيار موكله ويثبت بجهله الخيار لذلك الموكل إلاَ إذا كان هذا عالماً بقيمة المبيع وبأن موكله يعقد على أكثر منها ويقره على ذلك.وإذا ثبت الخيار في عقد الوكيل كان خاصاً بالموكل فله الرد أو الإمساك إلاَ إذا كان الوكيل عاماً يملك حق الفسخ ويثبت جهل المغبون باعتراف الغابن وبالبينة المعتبرة وفي حالة عدم وجودها فبقول مدعيه مع يمينه لأن الأصل عدم العلم.وكل ذلك بشرط إلاَ يكون المغبون من أهل الخبرة فإن كان منهم بحيث لا يصعب عليه معرفة القيمة الحقيقية للمبيع إلاَ لعارض أصابه

أو غفلة وجد فيها.فلا يقبل قوله لتعارضه مع الظاهر ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فالقول قول منكر الغبن لأصالة اللزوم.

٢- يجب أن يكون التفاوت فاحشاً:. فإن لم يكن كذلك أنعدم الغبن وحد التفاوت الفاحش عند الأمامية هو ما لا يتغابن الناس بمثله لأن الغبن عندهم كما عند غيرهم أما يسير يتسامح فيه الناس عادةً وهذا لا يشكل عقبة في المعاملات ولا يمثل عيباً يعطي من وقع فيه خياراً لا بل أنه مطلوب أحياناً لانتعاش الحياة الاقتصادية و ازدياد تداول السلع والبضائع بين الناس وأما فاحش لم تجر عادة الناس على التسامح فيه فتترتب عليه أحكام هذه الحالة.ومرجعهم عند الشك هو أصالة ثبوت الخيار لأنه ضرر غير متسامح فيه ومعيارهم في ذلك معيار موضوعي ينظر فيه إلى الضرر الذي يوجب الخيار دون النظر إلى أشخاص المتبايعين[١٢].على أن البعض[١٣] قد قال بوجوب أن يكون المعيار شخصياً ينظر فيه إلى شخص المغبون لا إلى المعاملة مستدلين في ذلك على وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كبير إذا لم يضر بالمكلف.وعدم وجوبه إذا أضر به.إلاَ أن الأرجح هو المعيار الموضوعي الذي يأخذ بتحقق الضرر المالي أما القياس على حالة وجوب شراء ماء الوضوء لمن يقدر عليه حتى وأن كان بأضعاف قيمته فلا محل له إذا ما نظرنا إلى الأجر العظيم الذي يحصل عليه المكلف إزاء ذلك. ثم أن نفي الضرر المالي في التكليف يتحقق بأدلة نفي الحرج لا نفي الضرر[١٤].وقريب من هذا ما ذهب إليه الحنفية في أن الغبن الفاحش هو كل ما لا يدخل ضمن تقويم المقومين فإن دخل في ذلك كان يسيراً لا يعتد به وهو بلا شك معيار موضوعي نرجع فيه إلى أهل الخبرة.وهؤلاء من الناس يتبعون ما تعارفوا عليه في معاملاتهم ونقل عن المالكية أن الغبن يعد فاحشاً أن زاد على الثلث فإن قل عن ذلك كان يسيراً لا يثبت به خياراً[١٥] وهكذا نرى أن المعيار الغالب في الفقه الإسلامي هو الرجوع إلى ما جرت عادة الناس على التسامح أو عدم التسامح به.وهو معيار موضوعي يصلح لكل زمان و مكان.

الفرع الثاني: •ثبوت خيار الغبن و فوريته.

وفيه مسألتان الأولى الطرف المغبون وهو الذي يثبت له الخيار والثانية هل أن هذا الخيار فوري أم يمكن التراخي في استخدامه وهو ما سنوضحه في المقصدين التاليين.

المقصد الأول: من يثبت له خيار الغبن.

لما كان الغبن بيع للمال بأقل من قيمته أو شرائه بأكثر منها وفق الشروط التي تحدثنا عنها في ما مر من البحث فإن مسألة تحديد الطرف المغبون قد لا تكون جديرة بالاهتمام لدى البعض[١٦].ذلك أن المغبون سيكون حتماً أحد العاقدين أي أما البائع أو المشتري لكن الأمر لا يبدو بهذه البساطة عندما عرض البعض احتمال أن يغبن كلا الطرفين في آن واحد فنحن نعلم أن البائع أن باع بالأقل من قيمة المبيع في السوق كان مغبوناً والمشتري غابناً والمشتري أن اشترى بأكثر من تلك القيمة كان مغبوناً.ولكن كيف يكون البائع والمشتري مغبونين و غابنين في ذات الوقت؟.لقد أورد العلامة الشيخ الأنصاري[١٧]في هذا جواباً عن المحقق ألقمي بالقول أن ذلك يتحقق[إذا باع متاعه بأربعة توامين من الفلوس على أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقداً أنها تسوي أربعة توامين ثم تبين أن المتاع يسوي خمسة توامين وأن الدنانير تسوي خمسة توامين إلاَ خمساً فصار البائع مغبوناً بكون الثمن أقل من القيمة السوقية بخمس تومان والمشتري مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على أربعة توامين فالبائع مغبون في أصل البيع والمشتري مغبون فيما ألتزمه من أعطاء الدنانير عن الثمن وأن لم يكن مغبوناً في أصل البيع] ولقد كان جواب الشيخ على ذلك دقيقاً في تأكيده على أن مثل هذا البيع الذي تضمن هذا الشرط يلاحظ فيه ما يصل إلى البائع من مجموع العقد والشرط كما لو باع متاعه بدرهمين وهو يساوي خمسة دراهم على أن يخيط له المشتري ثوباً على فرض أن أجرة الخياطة ثلاثة دراهم فالشرط هنا ليس معاملة مستقلة وإنما يقابله قسط من الثمن.

وأن قلنا أن الشرط معاملة مستقلة لتبرير ذلك فعندها لا نكون أبداً أمام مغبونين في معاملة واحدة وإنما مغبون واحد في كل معاملة ولذلك فإن ما ذكره البعض[١٨] بأن بيع شيئين بعقد واحد وثمنين مختلفين غبن البائع في أحدهما والمشتري في الآخر دليل على وجود مغبونين في معاملة واحدة غير دقيق لأننا سنكون هنا أمام فرضين الفرض الأول أنه يمكن التفريق بين المبيعين وهنا لابد من مغبون واحد حتى نمكنه من فسخ العقد في العين المغبون فيها ويبقى في الآخر فهما إذن معاملتان مستقلتان.أما الفرض الثاني فإنه لا يمكن التفريق بينهما فهنا لا يوجد غبن أصلاً لأن الزيادة في أحدهما تقابلها النقيصة في الأخر وحتى في حالة عدم المساواة هنا فإن الغبن في طرف واحد وليس في طرفين[١٩].

المقصد الثاني: فورية خيار الغبن.

يبدو أن فقهاءنا في ذلك على قولين الأول يرى أن الخيار فوري لأنه خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن إما الثاني فيذهب إلى أنه على التراخي متمسكاً بالاستصحاب والراجح عندهم هو الأول أي أنه على الفور ولكن المقصود بالفورية هي الفورية العرفية وليست الحقيقية لأن في القول بالحقيقية حرج على صاحب الخيار قد لا يتدارك بها الضرر فالمبادرة إلى الفسخ يرجع فيها إلى العرف.ولذلك فإن كل ما يعد تقصيراً وتوانياً لا يسقط الخيار بخلاف التقصير و التواني في الطلب الذي يسقطه فإذا علم مثلاً أنه مغبون فإن الفورية تقتضي أن يستخدم خياره في فسخ العقد حالاً لكنه أن كان منشغلاً بأمر ما كالأكل أو الصلاة أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ فإن هذه الأمور لا تقدح في الفورية والعمل عليها ما أمكن وإلاَ رجعنا إلى الفورية الحقيقية أي الفسخ في أول مرتبة من مراتب أمكان إنشائه وتستثنى من الفورية حالة الجهل بالخيار في ترك المبادرة إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه كما يقول البعض[٢٠].

كذلك لا يعد الجهل بالفورية مانعاً من استخدام الخيار وقيل أن الجهل بها لا يعد عذراً في تأخير الخيار قياساً على عدم المعذورية في خيار التأخير[٢١].

وإذا ادعى صاحب الخيار أنه جاهل به قبل منه ذلك إلاَ إذا كان مما لا يخفى عليه حكمه إلاَ لعارض ففي الشفعة مثلاً إذا قال لم أعلم بها أو أخرتها لأني لا أعلم أنها على الفور فإن كان حديث العهد بالإسلام أو نشأ في مكان لا يعرف أهله الأحكام قبل قوله وله الأخذ بها وإلاَ فإنه لا يستطيع ذلك(٢٢).ويعد الناسي في حكم الجاهل بالخيار ينطبق عليه حكمه أما الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر أنه معذور أيضاً إلاَ أن هناك من يقول بعدم معذوريته لأنه متمكن من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن وكان بإمكانه أن يستخدمه ثم يسأل عن صحته فالجهل بالصحة لا يمنع من الإنشاء ولذلك يعد مقصراً في ترك الفسخ دون عذر(٢٣).

الفرع الثالث: مسقطات خيار الغبن

يسقط خيار الغبن في حالات سنناقشها على مدى ثلاثة مقاصد

المقصد الأول: إسقاطه من قبل المغبون أو اشتراط إسقاطه

أولاً:إسقاطه من قبل المغبون:

ما قرر خيار الغبن إلاَ ضماناً لمصلحة المغبون ولهذا أن يتنازل عن حقه في ذلك بإسقاطه. والإسقاط قد يكون بعد العلم بالغبن وقد يكون قبله وقد يكون بعوض. فإن كان بعد العلم به بلا عوض فلا إشكال في صحة ذلك سواء علم بمرتبة الغبن فأسقطه بناء على ذلك أو لم يعلم فأسقط الغبن المسبب للخيار أياً كانت مرتبته ويؤخذ بنفس الحكم أن أسقطه بعوض أي صالح عليه فإن أطلقه أي صالح على الغبن المتحقق فظهر التفاوت أكبر مما صالح عليه ففي صحته و لزومه قولان أحدهما يسقط والأخر لا يسقط لأن الخيار واحد. وسببه واحد.فإذا أسقطه سقط(٢٤). ولكن هل يجوز إسقاط هذا الخيار بعد العقد وقبل العلم بالغبن؟ الظاهر جواز ذلك حتى وأن كان قبل تحقق الغبن كشرط لثبوت الخيار ما دام سببه قد تحقق بالغبن الفعلي الواقعي وأن لم يعلم به.

ثانياً: اشتراط سقوطه:

قد يتفق المتعاقدان على إسقاط هذا الخيار بشرط يدرجانه في عقدهما.والحقيقة أن هذه المسألة قد تبدو واضحة جلية لأن للمتعاقدين أن يتفقا على أي شرط غير مخالف لكتاب الله وسنة رسوله الكريم(ص).لكن الأشكال هنا أن هناك من يذهب إلى بطلان العقد في حالة اشتراط سقوط الخيار سواء كان خيار غبن أو رؤية للضرر. ونقل العلامة الشيخ الأنصاري[٢٥] عن غاية المرام أنه لو شرط في العقد سقوط خيار الغبن والرؤية بطل الشرط والعقد إلاَ أن العلامة الحلي تردد في ذلك وأستظهر الصحة[٢٦] وأعتمد من يقول بالبطلان على أن الجهل بمالية المبيع ما هو إلاَ جهل في صفاته المعتبرة وهذا غرر لأن الجهل بالصفات يرجع إلى مدى تأثيرها في المالية ولذا فلا غرر في الجهل بالصفات التي لا تؤثر في قيمة المبيع في حين قال المعارضون لذلك أن مجرد الجهل بالمالية ليس غرراً لأنه لو كان كذلك لما صح البيع مع الشك في القيمة.

المقصد الثاني: التصرف في العين

وفيه مسألتان الأولى تصرف المشتري المغبون والثانية تصرف الغابن تصرفاً مغيراً للعين.

أولاً:تصرف المشتري المغبون

إذا تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً يخرج المبيع عن ملكه على وجه الزوم كالبيع أو رتب عليه حقاً يمنعه من رده[٢٧]سقط خياره.

واشترطنا هنا أن يكون المغبون المتصرف هو المشتري لأن تصرف المشتري لا يسقط خيار البائع أن كان الغبن من جانبه حتى وأن أخرج المشتري المبيع عن ملكه لعدم وجود دليل على ذلك.لذا فإن البائع لو فسخ البيع استناداً إلى خياره لزم المشتري هنا قيمة المبيع أن كان من القيميات ومثله أن كان من المثليات أما إذا تصرف البائع بالثمن بما يخرجه عن ملكه فإن خياره يسقط لأصالة الاستصحاب أما خيار المشتري

فباقٍ على حاله[٢٨].وخلاصة ذلك أن تصرف الغابن لا يسقط خيار المغبون إلاَ إذا خرج المبيع عن الغابن بعقد جائز لأن جواز ذلك العقد يقتضي تسلط أحد طرفيه على فسخه ولا دليل على تسلط المغبون هنا لأنه أجنبي عنه يقول الشهيد الثاني في المسالك[٢٩].[ولو كان العقد الناقل مما يمكن أبطاله كالبيع بخيار للمشتري والهبة قبل القبض احتمل قوياً إلزامه بالفسخ فإن امتنع فسخ الحاكم فإن تعذر يفسخ المغبون،بل قيل أن له الفسخ مطلقاً وهو بعيد وأن وجد المانع من الرد نقل المنافع على وجه اللزوم كالإجارة والتحبيس جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة يعتبر ملكه من حينه].ويقول العلامة الشيخ الأنصاري[٣٠].أنه يمكن النظر في ذلك[بأن فسخ المغبون أما بدخول العين في ملكه،وأما بدخول بدلها فعلى الأول لا حاجة إلى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ إلى غيره]. أما إذا تصرف المغبون بائعاً كان أم مشترياً بعد علمه بالغبن فإن تصرفه يسقط خياره ويستند هذا أساساً على أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه أجازة وفيما أنتقل منه فسخ لذا فإن التصرف هنا لا يفسر إلاَ أنه رضاء بلزوم العقد.

ثانياً: تصرف الغابن تصرفاً مغيراً للعين.

قد يتصرف الغابن في العين بما يغيرها زيادةً أو نقصاناً أو اندماجاً ولكل منها حكمه فإن تغيرت العين بالزيادة كما لو وجد الثوب مقصوراً أو القمح مطحوناً أو البستان محروثاً أخذ العين وأستحق المشتري أجر عمله لأن العمل هنا صفة محضة وأن كان عيناً كالصبغ كان شريكاً بنسبته[٣١].وأن لم تكن للزيادة أثر في زيادة القيمة فليس لمحدثها شيء لأنه عمل في ماله وعمله هذا غير مضمون

على غيره.فإن كانت الزيادة بعين محضة كالغرس في الأرض فللمغبون قلعه بلا أرش[٣٢].وقيل أن له قلعه مع الأرش وقيل أن كلاهما يملك ماله ولا حق له أو عليه ولكل منهما أن يخلص ماله من مال صاحبه فإذا أراد مالك الأرض قلع الغرس فعليه أرشه وأن أراد صاحب الغرس غرسه فعليه أرش تسوية الأرض وهكذا[٣٣].وهذا أرجح الآراء.ولكن إذا قلنا أن لصاحب الأرض المغبون قلع الغرس

فهل له أن يباشر ذلك بنفسه أم عليه أن يطلبه من صاحبه فإن أمتنع أجبره الحاكم على ذلك أو قام هو بالقلع؟

وللإجابة على ذلك يجب أن نميز بين الشجر والزرع.فللمغبون قلع الشجر سواء كان ذلك قبل الامتناع أو بعده فإن أختار إبقاؤه استحق أجر المثل لأن الأرض انتقلت إلى المغبون بحق سابق على الغرس لا لاحق له وأما الزرع فيتعين إبقاؤه بالأجرة لأن له أمد ينتهي فيه بخلاف الشجر ولا يجوز لصاحب الأرض أن يمنع مالك الغرس من قلعه لأن كلاهما مسلط على ماله وله أن يتصرف فيه وليس له أن يمنع غيره من التصرف بملكه. أما إذا كان تغير العين بالنقيصة نظرنا أن كان نقصاً يوجب الأرش كما لو تعين فله ردها مع الأرش لأن الفائت مضمون بجزء من الثمن وأن كان نقصاً لا يوجب الأرش ردها من دونه يقول الشهيد الثاني[لو وجد العين ناقصة.فإن لم يكن النقص بفعل المشتري أخذها أن شاء ولا شيء له وأن كان بفعله فالظاهر أنه كذلك لأنه تصرف في ملكه تصرفاً مأذوناً فيه فلا يتعقبه ضمان][٣٤].

وأن كان التغير بامتزاج العين بغيرها فإن كان امتزاجها بغير جنسها على وجه الاستهلاك كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع فيه إلى القيمة وأن لم يكن اندماجها على هذا الوجه قولان في كونه شريكاً أو معدوماً[٣٥] وأن كان امتزاجها بجنسها فإن كان بالتساوي ثبت فيه الشركة وأن كان بالأردأ قيل كذلك.وقيل فيه أرش[٣٦].

المقصد الثالث:حكم تلف أحد العوضين مع الغبن.

لا شك أن التلف هنا قد يكون فيما قبضه الغابن وقد يكون فيما قبضه المغبون وفي الحالتين قد يكون بقوة قاهرة أو بفعل أحدهما أو بفعل أجنبي.فإن كان التلف أو الهلاك قد أصاب ما في يد المغبون بقوة قاهرة بقي على خياره فإن اختار الفسخ غرم قيمته يوم الهلاك أو يوم الفسخ وأخذ ما عند الغابن وينطبق ذات الحكم أن كان الهلاك بفعله.وقال البعض بسقوط خياره هنا لعدم أمكان الاستدراك[٣٧].

وأن كان الهلاك بفعل أجنبي فإن فسخ المغبون أخذ الثمن وجاز للغابن أن يرجع على الأجنبي أن لم يرجع عليه بقيمة العين وأن هلك بفعل الغابن رجع عليه المغبون بقيمته أن أختار الإمضاء وبالثمن أن أختار الفسخ وأن أصاب الهلاك ما في يد الغابن فإن كان ذلك بقوة قاهرة أو بإتلافه من قبله وفسخ المغبون أخذ البدل باعتبار قيمته يوم تلفه. وذهب بعضهم إلى أن القيمة تعتمد يوم الفسخ وليس يوم الهلاك(٣٨). وعلى هذا لو كان البيع مقايضة[إي عين بعين]فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم قام الذي قبض ببيع ما قبضه ثم هلك غير المقبوض فإن البيع الأول ينفسخ حكماً بتلف غير المقبوض أما البيع الثاني فلا ينفسخ وإنما يغرم البائع الثاني قيمة ما باعه يوم هلاك غير المقبوض. وهذا دليل على اعتماد القيمة يوم الفسخ وليس يوم الهلاك.أما إذا هلك المقبوض في يد الغابن من قبل أجنبي فإن المغبون يرجع على الغابن ولهذا أن يرجع على من أتلف المال كما أن بإمكان المغبون أن يرجع على المتلف لأن المال في ضمانه قبل أداء القيمة وأن كان الهلاك بيد الغابن بفعل المغبون فإن فسخ رد الثمن وأخذ قيمة المال الهالك وأن لم يفسخ غرم بدله(٣٩). وقبل أن ننهي الكلام عن حالات سقوط الخيار لابد من الإجابة عن سؤال أخير له علاقة مباشرة بهذا الموضوع وهو هل يسقط الخيار مع بذل التفاوت من قبل الغابن؟ ومفاد ذلك أن هذا الخيار قرر للغبن والغبن ضرر.لذلك فإن للمغبون أن يختار بين أمساك العقد بكل الثمن أو فسخه.وهو أمر متروك له ولكن ماذا إذا دفع الغابن للمغبون مقدار ما غبن به هل يمتنع عند ذاك على المغبون أن يستخدم خياره بفسخ العقد أم لا؟

والحقيقة أن آراء الفقهاء في الإجابة على ذلك مختلفة(٤٠).فقد ذهب العلامة الحلي في تذكرة الفقهاء إلى أمرين الأول أن هذا الخيار لا يثبت به أرش وهذه مسألة متفق عليها والثاني احتمال سقوطه ببذل التفاوت.حيث يقول[وإنما يثبت الخيار للمغبون خاصة دون الغابن أجماعاً.لأن المقتضى لثبوت الخيار هو التضرر بعدمه إنما يتحقق في طرف المغبون فيختص بالحكم ويثبت بالخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً.ولا يثبت به أرش أجماعاً ولو دفع الغابن التفاوت أحتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء

موجبه وهو النقص وعدمه لأنه يثبت له فلا يزول عنه إلاَ بسبب شرعي.....الخ][٤١]وذهب آخرون إلى أن[اللازم من الغبن الخيار لا التفاوت بين الثمن و القيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن أم لا] وأبرز ما استند إليه من قال بسقوط الخيار ببذل التفاوت أن المبذول ليس هبة وإنما غرامة على الغابن لما أتلفه على المغبون من الزيادة في المعاملة الغبنية وبهذا فهو لا يعد جزءً من الثمن وهو رأي راجح باعتقادنا .في حين قال معارضوهم أن بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها معاملة غبنية والمبذول هبة مستقلة وليس جزءً من أحد العوضين حتى يمكن استرداده من العوض الآخر[٤٢].

المبحث الثاني

الغبن في بعض القوانين المدنية

لا يختلف مفهوم الغبن في القانون عن مفهومه في الفقه الإسلامي فهو هنا كما هناك.عدم تعادل العوضين في عقود المعاوضة عموماً.ومنها البيع[٤٣] فهذه عقود يأخذ فيها كل طرف مقابلاً لما يعطي ويعطي مقابلاً لما يأخذ ومسألة الوصول إلى التعادل التام بين العوضين أمر صعب أن لم يكن مستحيلاً في بعض الفروض كما أن استمرار تداول السلع ونشاط السوق يقتضي قليلاً من التفاوت بين القيمتين وعلى هذا الأساس فإن ما جرت عادة الناس على التسامح فيه لا يعد غبناً يعتد به إلاَ إذا خرج عن تلك الحدود وعلى الرغم من أن معظم القوانين المدنية في مختلف بلاد العالم قد تناولت الغبن في إحكامها إلاَ أن نظرتها إليه لم تكن واحدة وهو أمر طبيعي كما أعتقد ولكي نقف على تفاصيل بعض هذه المسائل لابد لنا أن نتحدث عن حكم الغبن على الأقل في القوانين التي تأثر بها القانون المدني العراقي بصورة أو بأخرى وبالأخص القانون الفرنسي والمصري قبل أن نتبين موقف القانون المدني العراقي من هذا الموضوع لدا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع نبحث في كل فرع منها موضوع الغبن في أحد القوانين المشار إليها.



الفرع الأول: الغبن في القانون المدني الفرنسي.

يجب ابتداءً أن نتذكر حقيقة ارتباط الغبن بالإرادة وسلطانها على مر العصور.الأمر الذي أدى إلى الاهتمام بهذا الموضوع أو زيادة الاهتمام به أحياناً وانحسار ذلك الاهتمام أو انكماشه أحياناً أخرى.وذلك تبعاً لاهتمام المشرع نفسه بالفلسفة السائدة في مجتمعه عند وضعه القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأشخاص فيه.وعلى ذلك نجد أنه كلما كانت النزعة الفردية هي السائدة كلما قلت مساحة الاهتمام بالغبن وانحسر في حالات معينه على سبيل الاستثناء لأن تلك النزعة تقوم على احترام بل تقديس مبدأ سلطان الإرادة وهذا هو الاتجاه المادي الذي ينظر إلى الغبن على أنه عيب في ذات العقد يحدث نتيجة اختلال القيم المادية لالتزامات أطرافه اختلالاً يتجاوز الحدود المسموح بها(٤٤).

أما إذا سادت النزعة الاجتماعية توسعت دائرة اهتمام القانون بالغبن وكنا أمام الاتجاه الشخصي الذي لا ينظر إلى الالتزامات المتبادلة من خلال قيمتها المادية بل من خلال قيمتها الشخصية لدى المتعاقد وعليه فإن الغبن بموجب هذا الاتجاه هو عيب من عيوب الرضا(٤٥).أو بعبارة أدق هو مظهر من مظاهر تلك العيوب(٤٦).إذ أنه لا يحدث إلاَ إذا كان المتعاقد المغبون قد وقع في غلط أو أكراه أو تغرير(تدليس)مارسه عليه العاقد الأخر أو أن هذا الأخير قد أستغل حاجة للأول أو طيشاً أو رعونة أو هوى في نفسه أدى إلى هذا الإخلال غير المسموح به في العقد.والقوانين المدنية عموماً بين هذا وذاك.فالقانون الفرنسي مثلاً جاء متأثراً بعاملين مهمين مشبعين بالروح الفردية هما القانون الروماني و مبادئ الثورة الفرنسية. فالرومان أهملوا الغبن فترة طويلة ولم يهتموا به إلاَ بعد أن تأثروا بآراء الكنيسة الداعية إلى العدالة وحماية الضعيف في مواجهة القوي.فحددوا بناءً على ذلك أثمان السلع وحرموا الربا في عقود القرض.ثم جاءت الثورة الفرنسية لتقوض محاولات التوسع في تحريم الغبن.فألغت الغبن في بيع العقار ومنعت تعيين حد

أقصى للفائدة نتيجة للروح الفردية التي قامت عليها ومن أجلها.وبذلك تبنى القانون المدني الفرنسي الاتجاه المادي في الغبن فقد جاء نص المادة(١١١٨)منه مؤكداً أن[الغبن لا يعيب الاتفاقات إلاَ في عقود معينة وبالنسبة إلى أشخاص معينين]وعلى الرغم من أن هذه المادة قد وردت في باب عيوب الرضا مما قد يوحي بأن المشرع الفرنسي قد أعتبر الغبن عيباً من تلك العيوب. إلاَ أن نصها المشار إليه لا يدع مجالاً للشك في أن القانون المدني الفرنسي يقيم بطلان العقد للغبن على عدم التعادل بين العوضين يضاف إلى ذلك أن المادة(١٦٧٤)من ذلك القانون قد أجازت أبطال بيع العقار بسبب الغبن إذا تجاوزت نسبته سبعة أجزاء من أثنى عشر جزءً من قيمته الحقيقية على أن يكون المغبون هو البائع وليس المشتري.

وهذا دليل أخر على تبني الاتجاه المادي في الغبن باعتباره عيباً في العقد لا في الرضا. إذ لو كان عيباً في الرضا لكان بإمكان المشتري أن يطلب إبطال العقد أسوة بالبائع إذا تحقق الغبن في جانبه بأن أشترى العقار بأكثر من قيمته الحقيقية وقت العقد[٤٧]. ويتحقق الغبن في القسمة أيضا بموجب المادة(١٠٧٨)من القانون ذاته أن زادت نسبته عن الربع وهكذا فإن الغبن لا يعتد به إلاَ في عقود معينة ولأشخاص معينين وهذا هو الاتجاه المادي بعينه.

الفرع الثاني: الغبن في القانون المدني المصري.

أن نقطة البداية في التعرف على موقف القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة١٩٤٨من الغبن هي المادة(١٢٩)منه.والتي جاءت بنص عام ينطبق على كافة العقود بقولها[١ إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاَ لأن المتعاقد الآخر قد أستغل منه طيشاً بيناً أو هوى جامح جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.



٢ ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تأريخ العقد وإلاَ كانت غير مقبولة].ويلاحظ على هذه المادة ما يلي:

١- أنها جاءت ضمن النصوص التي عالجت موضوع عيوب الرضا وهذا يدل على أن المشرع المصري نظر إلى الغبن نظرة شخصية فأعتد بعدم التعادل بين العوضين من وجهة نظر المتعاقد المغبون وربط كل ذلك بالاستغلال وهو ولا شك عيب من عيوب الرضا.

٢- أن عدم التعادل لا ينظر إليه استناداً إلى قيمة المبيع في السوق.وإنما استناد إلى قيمته عند المتعاقد المغبون وعليه فقد تنخفض تلك القيمة عن السعر السائد في السوق ولا يعد ذلك عدم تعادل بين العوضين وخير مثال على ذلك ما يورده الأستاذان مرقص وأمام من أنه[إذا احتاج المدين مبلغاً من المال يوقف به إجراءات نزع الملكية المتخذة ضده فإنه يقدر كل جنيه من هذا المبلغ بضعف ونصف مثلاً.فإذا باع في سبيل الحصول على هذا المبلغ عقاراً له بثلثي قيمته المادية فلا يكون ثمة اختلال في التعادل بين قيمة المبيع وقيمة الثمن الشخصية في نظر البائع أما إذا باعه بثلث قيمته المادية فقط كان هناك اختلال في التعادل لمصلحة المشتري][٤٨].

٣- أن هذه المادة تنطبق على البيع وعلى غيره من عقود المعاوضة بما في ذلك العقود الاحتمالية فهذه العقود وأن كانت طبيعتها تستعصي على تحديد دقيق لالتزامات الطرفين عند التعاقد إلاَ أنه يمكن الطعن بالغبن فيها متى كان ناشئاً عن استغلال فإذا باع أحدهم عقاره مقابل أيراد مرتب مدى الحياة بقسط يقل عن غلة العقار السنوية فإن للمشتري أن يطعن في العقد إذا اتضح بأن كسبه منه لا يتناسب مع المخاطر التي يتعرض لها من احتمال طول حياة البائع وأنخفاض غلة المبيع عن ذلك.

٤- أن الطعن بموجب المادة المشار إليها لا يقبل إلاَ باجتماع عنصرين هما العنصر المادي المتمثل بالغبن[عدم التعادل]والعنصر النفسي وهو الاستغلال إي يجب أن يكون الغبن ناشئاً عن استغلال الغابن لطيش أو هوى المغبون[٤٩].

٥- أن الفقرة(٣) من نفس المادة قد أكدت على حالة ارتفاع الغبن و بالتالي الحيلولة دون طلب المغبون أبطال العقد إذا قام الغابن بعرض ما يراه القاضي مناسباً لرفع الغبن المدعى به فقد نصت تلك الفقرة على أنه[ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الأبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن].وهي دليل باعتقادي على تبني المشرع المصري الاتجاه المادي في الغبن واستبعاده للاتجاه الشخصي وقد سبق أن رأينا أن ارتفاع الغبن ببذل التفاوت قد أثار خلافاً لدى فقهاء المسلمين فتوزعوا بين مؤيد ومعارض له. ومتى تم الطعن بالعقد للغبن الناشئ عن الاستغلال وفق الشروط التي تقتضيها المادة(١٢٩)المشار إليها جاز للعاقد المغبون أن يطلب أحد أمرين أما أبطال العقد أو إنقاص التزاماته بما يعيد التوازن بينهما وبين التزامات الطرف الآخر وليس من حقه أن يطلب زيادة التزامات الطرف الآخر لتتناسب مع التزاماته لأن المادة لا تسمح بذلك فقد أكدت على إنقاص التزامات العاقد المغبون فقط والمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب العاقد المغبون بإبطال العقد فلها أن تجيبه وتحكم بالبطلان إذا ما تأكدت أن استغلال المغبون قد أدى إلى غبن لا يسمح به وأنه كان السبب الذي حمل المغبون على التعاقد.وقد تحكم بإنقاص التزاماته إذا ما رأت أن ذلك يعيد التوازن بين الطرفين خصوصاً إذا ما تأكدت بأن الغبن لم يكن بالجسامة التي ادعاها المغبون أو أن الوسائل التي أستخدمها الغابن لاستغلاله لم تكن هي الدافع إلى التعاقد إلاَ أن المحكمة ملزمة بإجابة طلب المغبون بإنقاص التزاماته متى توافرت شروط الاستغلال فإن كان المغبون هو المشتري جاز إنقاص الثمن بما يتناسب مع المبيع ولا يجوز أن يلزم البائع بزيادة المبيع بما يتناسب مع الثمن المسمى لما سبق أن قلناه من نص المادة(١٢٩)لا يسمح بزيادة التزامات الغابن اللهم إلاَ إذا سلك المغبون هنا طريقاً أخر وهو المطالبة بإبطال العقد عندها يجوز للبائع بموجب الفقرة(٣)من نفس المادة أن يحول دون ذلك بعرضه زيادة المبيع أما إذا كان المغبون هو البائع جاز للقاضي



أن ينقص المبيع وليس له زيادة الثمن لنفس السبب أعلاه وليس للمشتري أن يتمسك بالمبيع كاملاً إلاَ إذا عرض زيادة الثمن إلى الحد الذي يزول فيه الغبن[٥٠].

هذا ولم يكتفي المشرع المصري بنص المادة(١٢٩)كونها تمثل قاعدة عامة تنطبق على جميع العقود وبالشروط التي تناولتها وإنما عمد إلى معالجة حالات معينه في البيع اكتفى فيها بتحقق الغبن فقط كوسيلة للوصول إلى المطالبة برفعه كحالة بيع العقار بغبن يزيد على الخمس إذا لم يمتلك مالكه أهلية كاملة فقد نصت المادة(٤٢٥)من القانون المدني المصري على أنه[١ إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ٢ ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوُم العقار حسب قيمته وقت البيع].وواضح من هذا النص أن تطبيقه يستلزم توافر ثلاثة شروط رئيسية هي:

١- أن يكون المبيع عقاراً:

والعقار بموجب المادة(٨٢ ١)من ذلك القانون هو[كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف]ويعد عقاراً أيضاً[كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار][٥١].وعلى هذا الأساس ممكن أن يكون المبيع أي حق عيني على عقار كحق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو حكر أو رقبة لا فرق في ذلك بين العقار المفرز والعقار المملوك على الشيوع[٥٢].والحقيقة أن الحماية التي وفرها المشرع لبائعي العقارات هنا دون المنقولات منطلقة أساساً من نظرة كانت بل وما زالت سائدة في كثير من بلدان العالم ومنها العالم العربي أن العقارات هي أساس الثروة مع أن بعض المنقولات أضحت في عالمنا المعاصر تفوق العقارات في قيمتها المادية.

٢- أن لا يكون مالك العقار كامل الأهلية:

والملاحظ هنا أن المقصود هو المالك وليس البائع لأن البائع قد يكون المالك نفسه وقد ينوب عنه من يقوم بذلك فإن كان البائع هو المالك وكان عديم الأهلية كما لو

كان صبياً غير مميز فتصرفه باطل وأن كان ناقص الأهلية كالصبي المميز أو المحجور علية لسفه أو غفلة فتصرفه قابل للأبطال و يستطيع بناءاً على ذلك أن يطلب أبطاله.ولا عبرة في الحالتين بالغبن إما إذا تولى البيع غير المالك كما لو باع الولي أو الوصي عقار القاصر فيستطيع هذا أن يرفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع إذا ما توافرت شروط انطباق المادة(٤٢٥)المشار إليها. مع ملاحظة أن الأمر سواء في مصر أو في العراق ليس بهذه الصورة.ذلك أن سلطة الأولياء والأوصياء قيدت كثيراً بموجب قوانين خاصة كقانون الولاية على المال في مصر وقانون رعاية القاصرين في العراق رقم٧٨لسنة ١٩٨٠.

ولم يعد بإمكان هؤلاء القيام ببيع عقارات القاصر إلاَ بإذن المحكمة والمحكمة لا تمنح ذلك الإذن بطبيعة الحال إذا كان في البيع غبن يزيد على الخمس[٥٣].

وأخيراً لابد من التأكيد أن الطعن هنا يقتصر على البائع دون المشتري فلا يستطيع المشتري أن كان ناقص الأهلية وأشترى عقاراً وغبن فيه أن يطلب رفع الغبن عنه وفق هذه الأحكام إلاَ أن له أن يسلك طريق التمسك ببطلان العقد أو طلب أبطاله تبعاً لما كان عديم الأهلية أو ناقصها بموجب القواعد العامة. وهذا دليل أخر على التمسك بالاتجاه المادي في الغبن باعتباره عيباً في العقد لا في الرضا.

٣- أن يزيد الغبن على خمس قيمة العقار:

لم يعتمد المشرع المصري الغبن مهما كان سبباً لتمكين المغبون من الطعن في العقد بل حدد الغبن في هذه الحالة بما يزيد عن خمس قيمة العقار في وقت البيع فذلك هو الوقت المعتبر لتحديد تلك القيمة ومقدار الغبن فيها استناداً إلى الفقرة(٢)من المادة(٤٢٥)من القانون المدني المصري المشار إليها آنفاً.على أن المقصود بالقيمة هنا هو القيمة المادية للعقار وليس قيمته الشخصية عند المشتري.

٤- أن لا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني بموجب القانون:

ذلك أن البيع بالمزاد العلني في الحالات التي يوجب فيها القانون البيع بهذه الطريقة ومنها على سبيل المثال بيع أموال المدين جبراً عليه وفاءً لديونه محاط بإجراءات



تكفل سلامة البيع وتضمن حصول البائع على أعلى ثمن ممكن ومعها لا يمكن الطعن بالغبن في عقار بيع بالمزاد العلني على أن هناك من يذهب[٥٤]إلى أن البيع بهذه الطريقة لا يحول دون الطعن فيه بالغبن لأن البيع قد يحصل بالمزاد العلني وقد يحصل بغيره كما لو حصل الوصي على أذن من المحكمة لبيع عقار القاصر بعد أن تقوم هي بتقدير قيمته بواسطة خبير وهذا تفسيرهم لنص المادة(٤٢٧)من القانون المدني المصري[٥٥].

وعلى أية حال فإن الشروط أعلاه أن توافرت جاز لمالك العقار رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن العقار المبيع وليس له أن يطلب أبطال العقد وترفع تلك الدعوى من صاحب العقار بعد اكتمال أهليته أو من قبل ورثته بعد وفاته خلال مدة سقوط أمدها ثلاث سنوات من وقت اكتمال أهليته سواء كان ذلك ببلوغ القاصر سن الرشد أو بزوال العارض الذي أدى إلى انتقاصها كرفع الحجر عنه أو من تاريخ وفاته إذا كانت تلك الوفاة قبل اكتمال الأهلية استناداً إلى الفقرة(١)من المادة(٤٢٦)من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه[تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية.أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع].ويرى البعض[٥٦] أن تلك الدعوى ممكن أن ترفع أيضاً من قبل ولي المالك أو وصيه أو القيم عليه ولو أن ذلك ينحصر عملياً في حالة قيام القاصر نفسه ببيع عقاره وهنا يغني طلب أبطال العقد لنقص الأهلية عن طلب زيادة الثمن أو في حالة تغير الولي أو الوصي أو القيم الذي صدر عنه التصرف وإذا أصدرت المحكمة قراراً بتكملة الثمن وجب على المشتري أن يوفي بفرق الثمن وإلاَ فإن للبائع حبس المبيع عنه وله أيضاً طلب التنفيذ الجبري على أموال المدين(المشتري)بما في ذلك المبيع نفسه كما أنه يتمتع بحق امتياز البائع على المبيع في فرق الثمن وله بطبيعة الحال أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزاماته وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة بهذا الصدد إلاَ أن الأمر بحاجة إلى إيضاح فيما يتعلق بفرضية أن يحكم لصاحب العقار بتكملة الثمن ويمتنع المشتري عن القيام بذلك فيطلب المالك

فسخ العقد وتستجيب له المحكمة وكان المشتري قد رتب حقاً للغير على العقار قبل الحكم بالفسخ فهل يتأثر هذا الغير بذلك القرار أم لا.والحقيقة أن الفقرة(٢)من المادة(٤٢٦)من القانون المدني المصري قد أجابت على ذلك بالقول[ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية.إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع]إذن الغير حسن النية يكون بمنأى عن تأثيرات دعوى الفسخ التي يرفعها المالك الأول الذي لم تكتمل أهليته.ولهذا ليس أمام الأخير هنا إلاَ أن يلجأ إلى طلب التنفيذ على أموال المدين(المشتري)بفرق تكملة الثمن ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة قد أخذ بها المشرعان الليبي والسوري(٥٧).فينطبق عليهما ما قلناه عن القانون المدني المصري وسار قانون الالتزامات و العقود المغربي على نفس المنوال تقريباً(٥٨) إلاَ أنه أكد في المادة(٥٦)على أن الغبن وحده كافياً لأبطال العقد القاصر إذا غبن فيه وأن لم يكن غبنه ناشئاً عن تدليس.وأخذ بما نقل عن المالكية في تحديد مقدار الغبن بما يزيد عن الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء(٥٩).

الفرع الثالث: الغبن في القانون المدني العراقي.

لا يعد الغبن لوحده في القانون المدني العراقي عيباً لا في العقد ولا في الرضا فأطراف العلاقة العقدية أقدر من غيرهم على ترتيب أمورهم فيها وتناسب أو عدم تناسب التزامات أحدها مع التزامات الأخر مسألة يقدرانهما بمحض أرادتهم ولذلك قد لا تتعادل تلك الالتزامات سواء في البيع أو في غيره من عقود المعاوضة باتفاق الطرفين المستند إلى كامل حريتهما في تحديد تلك المسائل.إلاَ إذا جاء ذلك نتيجة تغرير مارسه أحدهما على الأخر فأدخله في علاقة عقدية مختلة التوازن ما كان ليقدم عليها لو لا ذلك.

وكما أن الغبن لوحده لا يعتد به فإن التغرير لوحده لا يعبه به القانون فالتغرير خداع وهذا لا قيمة له من هذه الزاوية إلاَ إذا ألحق ضرراً بالجانب المغرر به.أذن الغبن يعد عيباً إذا نشأ عن تغرير. والتغرير يحصل بطرق شتى منها قوليه ومنها فعلية وكلاهما يظهر السلعة بغير مظهرها الحقيقي فيدفع الطرف الأخر إلى التعاقد بناءً

على ذلك.والحقيقة أنني لا أجد تبريراً للمشرع العراقي فيما ذهب إليه في ربط الغبن بالتغرير فالغبن عدم تعادل العوضين وهذا قد يحصل نتيجة تغرير وقد يحصل بدونه والتغرير خداع وهذا قد يؤدي إلى غبن غير متسامح فيه وقد لا يؤدي ولذلك ذهب كثير من الفقهاء المسلمين إلى اعتبار كل منهما عيب مستقل يرتب خياراً مستقلاً عن الأخر كما أن القوانين الغربية ذاتها قد ميزت بين التدليس(التغرير)وبين الغبن(٦٠).

وبما أن المشرع العراقي قد أنتهج النهج أعلاه فإن الأمر يقتضي أن نتحدث ولو بشيء من الإيجاز عن التغرير أولاً قبل أن نتحدث عن موقف ذلك المشرع من الغبن.

أولاً:التغرير:

لم يعرف القانون المدني العراقي التغرير تاركاً إياه لآراء الكتاب من ذوي الاختصاص ولا اعتقد أن ذلك أمر عسير فالتغرير لغةً يعني الخداع وفي باب المعاملات[أيهام الشخص بما يرغبه في التعاقد](٦١).وهو على ثلاثة أنواع تغرير فعلي وتغرير قولي وتغرير سكوتي فإما التغرير الفعلي فهو قيام المتعاقد بأفعال تؤدي إلى أظهار المعقود عليه بغير مظهره الحقيقي بما يؤثر على المتعاقد الأخر ويدفعه إلى التعاقد تحت هذا المظهر الكاذب ومنها صبغ السيارة القديمة و صبغ الثوب ليظهر أنه جديد و تزيين وجه الفواكه والخضر المنتشر في عالم اليوم و الحقيقة أن كثيراً من وسائل العرض الحديثة تخرج عن كونها مجرد وسيلة لتعريف المستهلك بالبضاعة إلى حالة من حالات التغرير الفعلي ويقابل هذا الموضوع التدليس باستعمال طرق احتيالية في القوانين التي أخذت به كالقانون الفرنسي و المصري و الجزائري والليبي والسوري وغيرها الكثير.

أما التغرير ألقولي فهو أيضاً أظهار للسلعة بغير مظهرها الحقيقي ولكن بالكلام وليس بالفعل وعلى هذا الأساس نستطيع القول أن كثيراً من وسائل الدعاية والإعلان المنتشرة في الوقت الحاضر تمارس هذا النوع من التغرير فهي تتعدى عملية الترويج للبضاعة إلى إضفاء صفات عليها هي غير موجودة فيها على الإطلاق أو

موجودة ولكنها ليست بالكمية أو النوعية التي تصورها تلك الإعلانات فالكذب إضافة إلى أنه سمة مذمومة بحد ذاته.فإن ممارسته ترتب نتائج قانونية أن دخلت في هذا المجال.فعلى سبيل المثال هناك عقود تقوم أساسا على أمانة البائع في ذكر الثمن الذي اشترى به وهذه هي بيوعات الأمانة التي اعتبر فيها المشرع العراقي عدم البيان تغريراً وهي المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة[٦٢].والتي أستمد إحكامه بشأنها من الفقه الإسلامي ويعد تغريراً أيضا تلقي الركبان وبيع الاسترسال وقد أشرنا لهما في حديثنا عن الغبن في الفقه الإسلامي.ويعد تغريراً قولياً كل بيان كاذب يدلي به صاحبه عن حالة مطلوب إيضاحها بصدق للطرف الأخر ليقرر على ضوء ذلك الدخول أو عدم الدخول في الرابطة العقدية أو يتقرر بناءً عليها مدى التزامات إطرافها.ومنها ما يتعلق بإلزام المؤمن له أن يقدم كل المعلومات التي يهتم بها المؤمن[٦٣].وأن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من حالات ممكن أن تؤدي إلى زيادة المخاطر[٦٤].وإلاَ جاز [للمؤمن أن يطلب فسخ العقد بموجب الفقرة(١)من المادة(٩٨٧)المشار إليها في أعلاه[٦٥].

أما التغرير السكوتي(عن طريق الكتمان)فهو قيام المتعاقد بإخفاء أي أمر كان من الضروري أن يعلم به المتعاقد الأخر سواء في البيع أو في غيره ولذلك ينطبق نص المادة(٩٨٧)إذا كتم المؤمن له عن المؤمن أمراً من شأنه أن يقلل أهمية الخطر في نظره أو يغير موضوعه إما في البيع فإن أوسع تطبيق للتغرير عن

طريق الكتمان يكمن في التزام البائع بضمان عيوب المبيع الخفية إذ يجب عليه أن يخطر المشتري بالعيوب التي يعلمها في المبيع وإلاَ عد ضامناً لها لأنه دلسها غشاً منه على المشتري وهو موضوع ليس هنا مجال الحديث عنه.لذلك نكتفي بهذه الإشارة لنتساءل أخيراً عما إذا كان التغرير صادراً من غير العاقد فهل يعد تغريراً تنطبق عليه الأحكام التي قررها المشرع بهذا الخصوص أم لا.



التغرير الصادر من الغير :

لاشك أن التغرير إذا صدر من العاقد كان هذا مسؤولاً عنه وفق ما ذكرنا إلاَ أن التغرير قد يصدر أحياناً من أجنبي عن العقد وهنا لابد من التمييز بين حالتين الأولى أن المتعاقد يعلم بهذا التغرير.أو كان من السهل عليه أن يعلم به فهو في هذه الحالة متواطئ مع المغرر ويتحمل المسؤولية كاملة عن الغبن الذي لحق بالمغرر به نتيجة ذلك كما لو كان التغرير صادراً منه شخصياً ومن ذلك بيع النجش الذي أشرنا إليه عند حديثنا عن هذا الموضوع في الفقه الإسلامي وكذلك التغرير الذي يصدر عن الدلالين المنتشرين في وقتنا الراهن فهو تغرير صادر من أمين العاقد كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم به[٦٦].

إما الحالة الثانية فهي أن المتعاقد لا يعلم كما ليس بإمكانه أن يعلم بالتغرير الصادر عن الغير فهنا لا يتحمل هذا شيئاً من ذلك وليس باستطاعة العاقد الأخر أن يرجع عليه بل يرجع بالتعويض على من صدر عنه ذلك التغرير وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بينهما.وقد أكد القانون المدني العراقي الأحكام التي ذكرناها مقتفياً في ذلك أثر الفقه الإسلامي في المادة(١٢٢) منه والتي نصت على أنه[إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد إلا إذا ثبت للعاقد المغبون أن العاقد الأخر كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغرير وقت أبرام العقد].

ثانياً:حكم التغرير مع الغبن في القانون المدني العراقي

رغم أن المشرع العراقي كما قلنا سابقاً لم يأخذ بالغبن وحده كعيب من عيوب العقد كما أنه لم يأخذ بالتغرير وحده كعيب من عيوب الرضا إلاَ أننا نلتمس من خلال قراءتنا لنصوص القانون المدني العراقي أنه لم يهمل الغبن لوحده تماماً بما يؤدي إلى عدم مساءلة الغابن عن تعويض المغبون فالمادة(١٢٣)من ذلك القانون نصت على ما يلي[يرجع العاقد المغبون بالتعويض إذا لم يصيبه إلاَ غبن يسير أو أصابه

غبن فاحش وكان التغرير لا يعلم به العاقد الأخر ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به أو كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن أو هلك أو حدث فيه عيب أو تغيير جوهري ويكون العقد نافذاً في جميع الأحوال]ولنا على هذا النص ملاحظات عدة منها:

أ- أن المشرع العراقي قد اعتد بالغبن اليسير وجعله سبباً للمطالبة بالتعويض ولم يكن موفقاً في ذلك كما أعتقد فالغبن اليسير لا يمكن التحرز منه بل أنه مطلوب في بعض الحالات لاستمرار الحياة الاقتصادية.وتشجيع التعامل بين الناس .لذلك قال الرسول الكريم(ص){رحم الله امرئ سهل البيع سهل الشراء}

ب- أن أعطاء المشرع حقاً للمغبون في الرجوع بالتعويض سواء كان الغبن يسيراً أو فاحشاً مع عدم علم المتعاقد الأخر بالتغرير ليس مانعاً من موانع الرد كما يذهب إلى ذلك بعض الأساتذة الأفاضل(٦٧).لأن ذلك بحد ذاته لا يؤدي إلى تغيير المبيع أو هلاكه أو تعيبه.وإنما قصر المشرع حق المغبون على الرجوع بالتعويض أما لأن الغبن يسير لا يسحق ذلك أو لأن المغبون لحقه الغبن نتيجة تغرير صادر عن الغير ولم يكن ذلك بتواطؤ مع العاقد كما أن هذا الأخير لا يعلم أو ليس باستطاعته أن يعلم بذلك ولذا فإن المشرع قد جمع بين هاتين الحالتين وبعض موانع الرد الفعلية.

ج- أشار المشرع إلى استهلاك الشيء أو تعيبه أو تغييره جوهرياً قبل العلم بالغبن وهي حالات تمنع الرد حقيقةً ويقتصر حق المغبون عند حصولها على المطالبة بالتعويض.

د- وردت في أخر المادة أعلاه عبارة[ويكون العقد نافذاً في جميع هذه الأحوال]ويقصد بها حالة الغبن اليسير أو الفاحش مع عدم علم المتعاقد الأخر بالتغرير.أو تعيبه أو تغييره جوهرياً أي قبل العلم بالغبن أن العقد هنا صحيح نافذ يرتب كامل أثاره خصوصاً في انتقال ملكية البدلين وكان من الضروري أن يضيف لها كلمة(لازم)لتصبح العبارة[ويكون العقد نافذاً لازماً في جميع....الخ]لأن الحالات

التي ذكرها وأن كانت تعطي المغبون حقاً في طلب التعويض إلاَ أنها تمنع عليه الفسخ لامتناع الرد.

الاعتداد بالغبن لوحده

لقد خرج المشرع العراقي على الاتجاه العام الذي تبناه في ربط الغبن بالتغرير فأعتد بالغبن وحدة وأعتبره سبباً كافياً لبطلان العقد في ثلاث حالات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة(١٢٤)من القانون المدني العراقي[٦٨].وهي :

١- أن يرد الغبن على مال المحجور والمحجور هنا جاء مطلقاً فيشمل حكمه المحجور لذاته كالصبي غير المميز والمجنون جنوناً مطبقاً ومن كان مميزاً أو ما في حكمه كالمعتوه والمحجور عليه لسفه أو غفلة.

٢- إذا كان المال الذي حصل فيه الغبن هو مال الدولة أو الوقف لأن هذه الأموال مخصصة للنفع العام وأنها عرضه لإطماع الطامعين بها والذين قد يجدون من يتواطأ معهم من القائمين عليها لذلك قرر القانون البطلان حكماً لأي غبن يلحقها شريطة أن يكون ذلك الغبن وفي جميع الصور أعلاه غبناً فاحشاً لأن الغبن اليسير غبن متسامح فيه من ناحية.ومن ناحية أخرى فإن المغبون يستطيع أن يرجع فيه بالتعويض طبقاً لإحكام المادة(١٢٣)المشار إليها آنفاً يضاف إلى ذلك أن المشرع العراقي لم يعتد بالغبن في البيوع التي تتم بالمزايدة العلنية فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة(١٢٤)من القانون المدني العراقي على أنه[ولا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية]وقد ذهب البعض[٦٩].إلى أن ذلك يدل على مخالفة المشرع العراقي لإحكام الفقه الإسلامي التي استمد منها إحكامه فهو لم يأخذ ببيع النجش الذي يؤدي إلى ثبوت الخيار للعاقد المغبون عند تحققه في فسخ العقد عند فقهاء المسلمين والحقيقة أنني لا أرى في نص الفقرة أعلاه ما يشير إلى ذلك لأنها تحدثت عن الغبن فقط ولم تتحدث عن التغرير فينبغي حصر ذلك في نطاقه فالغبن أن كان يسيراً أو فاحشاً لا يجوز الطعن فيه أن حصل في عقد تمَ بتلك الطريقة لأن المزايدة بصورة عامة معمولة لهذا الغرض أي رفع سعر المبيع إلى أعلى مستوى وإذا قيل بأن الأمر

لو كان كذلك لما احتجنا إلى أدراج نص خاص بهذه الحالة.ذلك أن المشرع العراقي لم يأخذ أساسا لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش إلاَ إذا كان ناشئاً عن تغرير قلنا أن ذلك صحيح ولكن يستطيع صاحب الغبن في غير عقود المزايدات العلنية أن يطالب بالتعويض طبقاً لنص المادة(١٢٣)من القانون المدني.ثم أن المشرع لم يشر لا من قريب ولا من بعيد في تلك الفقرة(ف٣من المادة١٢٤)إلى التغرير مما يعني بقاء القاعدة في الطعن بالغبن الناشئ عنه في جميع الأحوال لأن التغرير خداع والخداع غير جائز لا في هذه العقود ولا في غيرها ومن ذلك الخداع الذي يمارسه الغير بمعرفة المتعاقد الغابن أو تمكنه من معرفة ذلك.وهذا هو النجش المعروف في الفقه الإسلامي.وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المشرع العراقي أعتد بالغبن فجعله عيباً وأن كان ناشئاً عن استغلال والاستغلال غير التغرير لأن المتعاقد المستغل(بكسر الغين)لم يلجأ إلى طرق خداع وتضليل وإنما استغل حاجة الطرف الأخر أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحق الأخير غبن فاحش جراء ذلك فله بموجب المادة(١٢٥)من القانون المدني العراقي[من خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول.فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في خلال هذه المدة أن ينقضه] ويلاحظ أن القوانين المدنية في الأردن(٧٠)ولبنان(٧١)و اليمن(٧٢)هي الأقرب إلى القانون المدني العراقي في كثير من الإحكام التي قررها بشأن الغبن مع التغرير أما الاستغلال فهي نظرية عامة أخذت بها قوانين عديدة كالقانون الألماني و السويسري والبولوني والجزائري والمصري والسوري والعراقي واللبناني وغيرها(٧٣).

الخلاصة

يعد الغبن من الموضوعات التي أثارت اهتمام الفقهاء و المشرعين على مد العصور فالغبن عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه.إلاَ أن دائرة الاهتمام به قد اختلفت تبعاً للفلسفة السائدة في المجتمع فنراها تتسع مع المذاهب الاجتماعية وتتقلص مع المذاهب الفردية وتبعاً لذلك تنازع الغبن اتجاهان هما اتجاه مادي ينظر إلى الغبن من خلال عدم تعادل التزامات أطراف العلاقة العقدية منظوراً إليها من زاوية قيمتها المادية والنتيجة المترتبة على ذلك أن الغبن هنا يعد عيب في العقد يعالج وفق هذا الأساس[أما بمنح المغبون خياراً في فسخ العقد أو إمضائه كما يذهب إلى ذلك فقهاء المسلمين وأما بإعطائه حقاً في طلب إبطال العقد كما هو الحال في بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي والمصري أو حق طلب تكملة الثمن].وبعض مظاهر هذا الاتجاه موجودة في القوانين المدنية لكن ليس على صيغة نظرية عامة تنطبق على كل العقود وبالنسبة لجميع الأشخاص كما فعل بعض فقهاء المسلمين وإنما حصرت حالات الطعن بسبب الغبن في عقود معينة وبأشخاص معينين أما الاتجاه الآخر فهو الاتجاه الشخصي الذي ينظر إلى عدم تعادل الالتزامات من خلال قيمتها الشخصية لدى المتعاقد وقد ربطت القوانين المدنية عدم التعادل هذا بعيوب الرضا فنظرت إلى الغبن على أنه أثر أو مظهر من مظاهر تلك العيوب فلا يعتد بالغبن فيها إلاً إذا كان ناشئاً عن غلط أو أكراه أو تغرير أو استغلال وعليه فإن الغبن في هذه الحالات يعد عيباً من عيوب الرضا يؤدي إلى وقف العقد على أجازة من وقع فيه في بعض القوانين ومنها القانون المدني العراقي أو قابليته للإبطال مع معالجات أخرى في بعضها الأخر كالفرنسي والمصري وهذا هو الاتجاه الذي أفهم لدارسي القانون حتى أنك أن ذكرت الغبن لأحدهم قال لك هو عيب من عيوب الرضا.والحال ليس كذلك تماماً كما أتضح لنا من خلال البحث الذي حاولنا فيه أن نسلط الأضواء على آراء الفقهاء و نتبين موقف التشريعات المختلفة من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع.

الهوامش

(١) العلامة الحلي –تذكرة الفقهاء ج١ ص٥٢٢.
(٢) سورة النساء –الآية ٢٩.
(٣) الشيخ مرتضى الأنصاري –المكاسب ج٥ ص١٥٨.
(٤) سورة البقرة –الآية ١٨٨.
(٥) الشيخ مرتضى الأنصاري –المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٥٩.
(٦) أنظر في ذلك المحقق الحلي شرائع الإسلام ج٢ مصدر سابق ص٢٢ العلامة الحلي تذكرة الفقهاء ج١ مصدر سابق ص٥٢٢.الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٧٧.
(٧) راجع في ذلك البهوتي كاشف القناع مصدر سابق ص٢٤٤ ص٢٤٦.عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة ج٢ ص٢٧٢وما بعدها.النووي روضة الطالبين مصدر سابق ص١٣٢.أبن قدامه المغني ج٤ مصدر سابق ص٧٨.
(٨) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٦٦.
(٩) أبن حزم الظاهري المحلى ج٨ ص٤٣٩ مسألة ١٤٦٢.
(١٠) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٦٧.
(١١) العلامة الحلي تذكرة الفقهاء ج١ مصدر سابق ص٥٤١.
(١٢) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٧٠.
(١٣) الطباطبائي الرياض ج٢ مصدر سابق ص٢٩٣.
(١٤) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٧١وص١٧٢.
(١٥) الحطاب مواهب الجليل ص٣٩٩ كذلك أبن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص١٣٥.
(١٦) علي بن الحسين الكركي جامع المقاصد ج٤ ص٢٩٥ كذلك (الشهيد الثاني)مسالك الأفهام ج٣ ص٢٠٥.
(١٧) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٧٢وص١٧٣.
(١٨) الشيخ محمد حسن النجفي جواهر الكلام ج٢٣ ص٤٤.
(١٩) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٧٤.
(٢٠) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص٢٠٤.
(٢١) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص٢١٥.
(٢٢) العلامة الحلي تذكرة الفقهاء ج١ مصدر سابق ص٦٠٥.
(٢٣) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص٢١٦.
(٢٤) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٨١.
(٢٥) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٨٣.
(٢٦) الكركي جامع المقاصد ج٤ مصدر سابق ص٣٠٢وما بعدها.
(٢٧) العلامة الحلي تذكرة الفقهاء ج١ مصدر سابق ص٥٢٣.
(٢٨) الكركي جامع المقاصد ج٤ مصدر سابق ص٢٩٦.
(٢٩) الشهيد الثاني مسالك الإفهام ج٣ مصدر سابق ص٢٠٦.
(٣٠) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٩٣.
(٣١) الشهيد الثاني مسالك الإفهام ج٣ مصدر سابق ص٢٠٥.
(٣٢) الشيخ الجواهري جواهر الكلام ج٢٣ مصدر سابق ص٥١.
(٣٣) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٩٧.
(٣٤) الشهيد الثاني مسالك الإفهام ج٣ مصدر سابق ص٢٠٥.
(٣٥) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٩٩
(٣٦) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص٢٠٠.
(٣٧) الشهيد الثاني مسالك الإفهام ج٣ مصدر سابق ص٢٥٧ كذلك المحقق الحلي شرائع الإسلام ج٢ مصدر سابق ص٣٢.
(٣٨) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص٢٠٢.
(٣٩) الشيخ محمد حسن النجفي جواهر الكلام ج٢٣ مصدر سابق ص٥٠و٥١.
(٤٠) العلامة الحلي تذكرة الفقهاء ج١ مصدر سابق ص٥٢٣.
(٤١) الشهيد الثاني مسالك الإفهام ج٣ مصدر سابق ص
(٤٢) الشيخ مرتضى الأنصاري المكاسب ج٥ مصدر سابق ص١٦٣.

(٤٣) د٠حسن علي الذنون العقود المسماة عقد البيع ١٩٥٣ ص٣٤١.
(٤٤) د٠سليمان مرقص ود٠محمد علي أمام عقد البيع ص١٦٦.
(٤٥) د٠محمد وحيد الدين سوار النظرية العامة للالتزامات ج١ مصادر الالتزام ط٧ جامعة دمشق ١٩٩٢ ١٩٩٣ ص١١٤وما بعدها.
(٤٦) د٠عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج١ مصادر الالتزام دار احياء التراث العربي بيروت بدون سنة طبع ص٣٥٨.
(٤٧) د٠سليمان مرقص ومحمد علي أمام عقد البيع مصدر سابق ص١٦٩.
(٤٨)د٠سليمان مرقص ومحمد علي أمام عقد البيع مصدر سابق ص١٧٣.
(٤٩) د٠خميس خضر العقود المدنية الكبيرة ط١ دار النهضة العربية ١٩٧٩ ص١٠٢ كذلك د٠غني حسون طه عقد البيع مطبعة المعارف بغداد ١٩٦٩ ١٩٧٠ ص٩٤ د٠سعدون العامري الوجيز في العقود المسماة عقدي البيع والإيجار ١٩٧٤ ص٤٦.
(٥٠) د٠سليمان مرقص ومحمد علي أمام عقد البيع مصدر سابق ص١٧٥.
(٥١) أنظر المادة(٨٣)من القانون المدني المصري.
(٥٢) د٠عبد المنعم البدراوي عقد البيع في القانون المدني ١٩٦١ ص٢٢٤.
(٥٣) د٠سليمان مرقص ومحمد علي أمام عقد البيع مصدر سابق ص١٧٦.
(٥٤) د٠منصور مصطفى منصور مذكرات في القانون المدني العقود المسماة البيع والمقايضة والإيجار ١٩٥٧ ص٦٢وص٦٣ كذلك إسماعيل غانم الوجيز في عقد البيع ١٩٥٨ ص٨٠.
(٥٥) تنص هذه المادة على ما يلي[لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريقة المزاد العلني].
(٥٦) د٠سليمان مرقص ومحمد علي أمام عقد البيع مصدر سابق ص١٧٧.
(٥٧) أنظر الموادب١٢٥ ١٢٣٦ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦]من القانون المدني الليبي.والمواد[١٢٦ ١٢٧ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥]من القانون المدني السوري.
(٥٨) أنظر المواد من٥٢ ٥٦ من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
(٥٩) أنظر المادة(٥٦)من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
(٦٠) د٠غني حسون طه عقد البيع مصدر سابق ص٦٩.راجع أيضاً بشان الغبن في القانون المدني العراقي د٠جعفر ألفضلي الوجيز في العقود المسماة البيع الإيجار المقاولة ط٢ أبن الأثير للطباعةوالنشر الموصل٢٠٠٥ ص٤٦ومابعدها.
(٦١) د٠عبد المجيد الحكيم مصادر الالتزام ص١٦٣.
(٦٢) أنظر الفقرة(٢)من المادة(١٢١)من القانون المدني العراقي.
(٦٣) الفقرة ب من المادة(٩٨٦)من القانون المدني العراقي.
(٦٤) الفقرة ج من المادة(٩٨٦)من القانون المدني العراقي.
(٦٥) تنص الفقرة(١)من المادة(٩٨٧)من القانون المدني العراقي على ما يلي: [يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد إذا تعمد المؤمن له كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً،وكان من وراء ذلك أن يغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن.وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن.أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها].
(٦٦) د٠عبد المجيد الحكيم مصادر الالتزام مصدر سابق ص١٦٦.
(٦٧) د٠عبد المجيد الحكيم مصادر الالتزام مصدر سابق ص١٦٧.
(٦٨) تنص الفقرة(٢) من المادة(١٢٤)من القانون المدني العراقي على ما يلي: [على أنه إذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة أو الوقف فإن العقد يكون باطلاً].
(٦٩) د٠غني حسون طه عقد البيع مصدر سابق ص٩٧.
(٧٠) أنظر المواد من١٤٣ ١٥٠ من القانون المدني الأردني راجع أيضاً د٠محمد يوسف الزعبي العقود المسماة عقد البيع في القانون المدني الأردني جامعة مؤته الأردن بدون سنة طبع ص١٠١وما بعدها.
(٧١) أنظر المواد من٢١٣ ٢١٤من قانون الموجبات و العقود اللبناني.
(٧٢) أنظر المواد من١٨١ ١٨٣من القانون المدني اليمني.
(٧٣) راجع في تفاصيل ذلك د٠بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج١ ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٩ ص١٢٦.

المصادر

١- القرآن الكريم
٢- السيد علي الطباطبائي رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل ج٢ ط١ مؤسسة النشر الإسلامي بدون سنة طبع.
٣- الشيخ محمد حسن ألنجفي –جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ج٢٣ دار الكتب الإسلامية.
٤- الشيخ علي أبن الحسين الكركي – جامع المقاصد في شرح القواعد ج٤ ط١ مؤسسة آل البيت لأحياء التراث ١٤٠٨ه.
٥- الشيخ مرتضى الأنصاري –المكاسب ج٥ ط٤ ١٤٢٤ه.
٦- العلامة جمال الدين الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي –تذكرة الفقهاء ج١ المكتبة الرضوية بدون سنة طبع.
٧- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه –المغني ج٤ دار الكتاب العربي – بيروت لبنان ١٩٧٢.
٨- أبن حزم الظاهري –المحلَى ج٨ المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت بدون سنة طبع.
٩- أبن رشد الحفيد –بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ .
١٠- زين الدين بن علي ألعاملي(الشهيد الثاني)مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ج٣ ط١ ١٤١٤ه.
١١- الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي كشاف القناع –ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٨ه ١٩٩٧م.

١٢- نجم الدين جعفر الحسن (المحقق الحلَي) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج٢ ط١ مطبعة الآداب النجف الأشراف ١٩٦٩م.
١٣- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي روضة الطالبين –ج١ دار الكتب العلمية – بيروت بدون سنة طبع.
١٤- عبد الرحمن الجزيري –الفقه على المذاهب الأربعة ج٢.

١٥- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي –المعروف بالحطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل مكتبة النجاح طرابلس ليبيا بدون سنة طبع.
١٦- د٠حسن علي الذنون –العقود المسماة –عقد البيع ١٩٥٣م.
١٧- د٠سليمان مرقص و د٠محمد علي أمام عقد البيع مطبعة النهضة مصر ١٩٥٥م.
١٨- د٠محمد وحيد الدين سوار النظرية العامة للالتزامات ج١ مصادر الالتزام ط٧ جامعة دمشق ١٩٩٢ ١٩٩٣م.
١٩- د٠عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج١ مصادر الالتزام دار أحياء التراث العربي بيروت بدون سنة طبع.
٢٠- د٠خميس خضر العقود المدنية الكبيرة ط١ دار النهضة العربية ١٩٧٩م.
٢١- د٠غني حسون طه عقد البيع –مطبعة المعارف بغداد ١٩٦٩ ١٩٧٠م.
٢٢- د٠سعدون العامري –الوجيز في العقود المسماة –عقدي البيع والإيجار ١٩٧٤م.
٢٣- د٠عبد المنعم البدراوي –عقد البيع في القانون المدني ١٩٦١م.
٢٤- د٠منصور مصطفى منصور –مذكرات في القانون المدني العقود المسماة البيع والمقايضة ١٩٥٧م.
٢٥- د٠ إسماعيل غانم –الوجيز في عقد البيع ١٩٥٨م.
٢٦- د٠ جعفر الفضلي –الوجيز في العقود المسماة البيع والإيجار والمقاولة ط٢ أبن الأثير للطباعة والنشر ٢٠٠٥م.
٢٧- د٠عبد المجيد الحكيم –مصادر الالتزام ط٥ مطبعة نديم بغداد ١٩٧١م.
٢٨- د٠محمد يوسف الزعبي العقود المسماة عقد البيع في القانون المدني الأردني جامعة مؤتة الأردن بدون سنة طبع.
٢٩- د٠ بلحاج العربي –النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج١ ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٩م.